

Proceso No 11060

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 62

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de MAURICIO ALFONSO WITINGAN contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital el 26 de mayo de 1.995, confirmatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado 71 Penal del Circuito el 27 de febrero del mismo año, que condenó al procesado a la pena principal de 40 años de prisión como responsable del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El domingo 20 de marzo de 1.994, habiendo culminado un juego de tejo con algunos amigos, Cesar Emilio Liberato Pérez tuvo una discusión y pelea con MAURICIO ALFONSO WITINGAN, al negarse éste a reconocer su derrota, recibiendo de aquél un botellazo en la cara, por lo que hubo de marcharse del lugar no sin antes inferir amenazas en contra de su agresor. El 2 de abril de ese mismo año, cuando Pérez departía en compañía de algunos amigos ingiriendo bebidas embriagantes frente a la cigarrería ubicada en la

Calle 37 sur No. 28- 09, pasadas las nueve de la noche fue buscado por su compañera Sonia Agustina Camelo Grillo, quien le sugirió retirarse hasta la vivienda a dormir, no obstante, como observara cuando WITINGAN se acercaba velozmente con un arma de fuego en las manos, intentó refugiar a Cesar Liberato en el referido establecimiento, sin que ello fuese posible, pues al resbalar y caer al piso fue alcanzado por dos disparos en la espalda, siendo rematado con nuevas heridas en la cabeza que determinaron su inmediato deceso a consecuencia de las heridas mortales recibidas. Como el agresor fuera perseguido por algunos amigos de la víctima, fue a refugiarse en una Iglesia Evangélica ubicada en la calle 36 No. 30-26, hasta donde llegaron agentes de la Policía que lo aprehendieron, aun cuando para dicho momento ya no llevaba consigo ninguna clase de arma.

El levantamiento del cadáver estuvo a cargo de la Fiscalía Quince de la Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente (fl.2). Escuchándose el testimonio de Sonia Agustina Camelo Grillo, quien refirió haberse dirigido a la calle a recoger a su compañero, en vista que desde el día en que Cesar Liberato “le estrelló una botella” en la cara a Mauricio, “quedaron ellos de enemigos”, sin embargo, cuando estaba con aquél, “yo vi a MAURICIO GUITINGA (sic), entonces le dije a CESAR, ahí viene, pero el no sabía quien era y se asustó sin embargo, yo lo agarré y lo empujé para que se metiera a la tienda y él se cayó al piso, yo lo empujé para que se metiera y MAURICIO le alcanzó a dar dos balazos en la espalda, fue cuando lo siguió rematando, yo empecé a gritar CESAR, CESAR y el tipo se fue”. Refirió haberse enterado días antes de los hechos, que el homicida andaba armado, porque iba a matar a su esposo. Así también que cuando la policía llegó comunicándole que había atrapado a un hombre fue hasta la Estación, en donde observó a WITINGAN en compañía de la esposa, reconociéndolo de inmediato como el agresor. (fl. 7 y ss).

En el informe fechado el propio 2 de abril, la Décimo Octava Estación de Policía, da cuenta de la captura de quien responde al nombre de MAURICIO ALFONSO WITINGAN, quien fuera aprehendido en la Calle 36 sur No. 30-26 (fl.10). Este informe es ratificado por los Policías

Arcenio Celis García (fl.12) y Miguel Quiñonez García (fl.14).

El 3 de abril se decretó la formal apertura instructiva (fl.20), vinculándose mediante indagatoria al imputado (fl.35), diligencia en la que explicó el hecho de su persecución por varios hombres como una equivocación, aun cuando reconoció haber mantenido una relación de enemistad con el occiso.

En ampliación del testimonio rendido por Camelo Grillo, se ratificó en forma contundente en las imputaciones directamente hechas al procesado (fl. 49). Sobre los antecedentes relacionados con el juego de tejo que culminó con la agresión que Pérez le infiriera a WITINGAN y los hechos acaecidos el 2 de abril en la noche, de los que también fue testigo, declaró José Miguel Latorre Montañez, relatando en detalle el desenlace que cada uno de dichos episodios tuvo, así como haber acudido en persecución del imputado después de inferirle varios disparos al hoy occiso (fl.54).

El 8 de abril se resolvió la situación jurídica de WITINGAN imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio (fl.57), cerrándose la investigación el 23 de mayo posterior y calificándose su mérito mediante el proferimiento de resolución acusatoria por el citado punible contra la vida e integridad personal el 7 de julio siguiente, que hubo de ser confirmada por la segunda instancia el 16 de agosto, con la adición consistente en deducir además la agravante consistente en aprovecharse de las circunstancias de inferioridad de la víctima (artículo 324.7 C.P., modificado artículo 30 Ley 40 de 1.993).

Abierto el juicio a pruebas, se allegaron los dictámenes del DAS, División de Criminalística, de conformidad con los cuales se sometió a análisis químico la chaqueta que vestía el procesado en la noche de su captura, arrojando resultado positivo para el hallazgo de residuos de disparo (fl.112), ocurriendo lo propio en relación con el Espectrofotómetro de absorción atómica, que también fue positivo en las muestras de

las manos tomadas a WITINGAN.

Ampliada la versión jurada de Camelo Grillo, allegada la diligencia de necropsia y recibido el testimonio del señor Luis Alberto Latorre, quien aportó fotocopia de la tarjeta de identidad perteneciente a su hijo José Miguel Latorre Montañez, quien a su vez depuso no haber declarado dentro de este proceso (fl.292), una vez rituada la audiencia pública, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia, en los términos reseñados en precedencia.

DEMANDA :

Un sólo cargo esboza el defensor del procesado contra el fallo objeto de la impugnación extraordinaria, con fundamento en la causal primera del artículo 220 del C. de P.P. de 1.991, acusándolo de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de hecho por distorsión del sentido de la prueba testimonial, en contraposición a lo dispuesto por los artículos 254 y 294 ibídem.

Enfatiza en que los juzgadores interpretaron erróneamente la prueba valorada, para sustentar “su convicción de certeza para condenar”, cuando en realidad ella obedeció al “desconocimiento de las normas que la reglan” y que conducían a admitir la duda.

En concreto, dice recaer los yerros del fallador en los testimonios de Sonia Agustina Camelo Grillo, José Miguel Latorre Montañez y la injurada del procesado. en la medida en que les habría dado “un sentido probatorio no existente, distorsionando la realidad que de ellas se desprende”.

Dentro del acápite que dice destinar a la demostración de la censura, resalta cómo, para el Tribunal es incuestionable que existía un antecedente de confrontación entre occiso y procesado, que el día de los hechos éste se acercó hasta el establecimiento en donde aquél se encontraba y le disparó en diversas oportunidades, no aceptando, en

contraposición, los descargos suministrados por el imputado, además de tomar el dicho del policial Celis García en su contra, pues según el fallo éste afirmó que los vecinos señalaron que WITINGAN huía del sitio de los hechos cuando era perseguido después de cegar la vida de Pérez.

Pues bien, para el actor, los sentenciadores no consultaron los artículos 254 y 294 del Estatuto procesal penal, al momento de analizar los referidos elementos de convicción, pues si bien hay situaciones que en apariencia comprometen al imputado hay circunstancias de las cuales emerge la duda, que debe reconocerse en favor del imputado, conforme se desprende de un agregado teórico que al respecto hace.

En procura de concretar el yerro acusado, manifiesta el libelista que el testimonio de la compañera del occiso debe apreciarse como mentiroso y provisto del ánimo de perjudicar al sindicato, máxime cuando obtuvo respaldo en otra versión que sólo se propuso engañar a la justicia. Resalta el hecho de que esta testigo no le efectuó imputaciones directas a WITINGAN y solamente lo señaló cuando se acercó ante la Estación de Policía, pese a que lo conocía desde la infancia.

Enseguida, alude al “Otro testimonio no tenido en cuenta por los fallos de primer y segundo grado, o mejor, apreciado erróneamente, interpretado en desfavor, desconociendo el contexto del todo de la prueba”, como lo es el rendido por José Miguel Latorre Montañez, que califica de falso, toda vez que quien lo rindió no exhibió documento de identidad y luego en el período del juicio se dejó constancia de que quien respondía a dicho nombre no había acudido a declarar en este proceso.

De ahí que, en su criterio, las pruebas incorporadas en este asunto deban conducir a brindar credibilidad a los descargos del sentenciado, tanto en cuanto a los hechos antecedentes referidos, esto es haberse dedicado a jugar tejo, pues esto explicaría el resultado positivo de la prueba de absorción atómica, como las razones que

determinaron su huida del lugar de los hechos, perfectamente compatible con el testimonio rendido por el agente Celis García.

Solicita, así, se case el fallo impugnado, absolviendo al procesado de los cargos que le fueran imputados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Apenas en principio y sólo de manera formal, podría en criterio del Procurador Tercero Delegado en lo Penal, aceptarse que la demanda cumple con los requisitos que le son exigibles, pues en relación con la causal expuesta, no se concreta en qué consiste la violación de las normas probatorias a que alude, ni de qué manera esa vulneración pudo trascender hacia la infracción del precepto sustancial, presentación del cargo del todo ineficaz para los fines del recurso interpuesto.

En todo caso, alude a diversas pruebas como el objeto de su discrepancia pero en ningún momento realza el yerro que recae sobre ellas, por el contrario, cuestiona la credibilidad de lo expuesto por la señora Camelo Grillo, a partir de aseveraciones estrictamente personales, como que no fue corroborada por los testimonios a que ella aludiera, sin observar que la propia deponente señaló que se trataba de “sardinós vagos”, cuyo paradero ignoraba, además de dejarse constancia que ninguno de los presenciales quería acudir ante la justicia por temor.

En todo caso, el agente Miguel Quiñónez García corrobora dicha imposibilidad, al señalar que quienes pudieron observar los hechos eran un “grupo de delincuentes”. Así, se establece claramente que aun cuando fuese admitido confrontar el poder de convencimiento de la prueba, lo que está proscrito, los argumentos del actor tampoco saldrían avantes.

También criticó el dicho de Camelo Grillo, por no haber sindicado desde un principio

a WITINGAN como el autor de los disparos, aspecto que carece de cualquier fundamento, dado que siempre la testigo le imputó el crimen al procesado.

Ahora, respecto de la censura que enfila hacia el testimonio del menor Latorre Montañez, si bien hay constancia al folio 293 de no haber sido quien declaró en este proceso, ella por sí misma no demuestra nada, deslegitimándose de este modo el reproche. Además, de ser verdad que el testigo no fue debidamente identificado, esto afectaría en forma exclusiva a la prueba, caso en el cual debía demostrarse por qué sin ella el fallo sería absolutorio.

Por lo expuesto, el Delegado solicita no casar el fallo.

CONSIDERACIONES:

1. El más absoluto desapego a las directrices que en orden a la técnica propia del recurso de casación cuando de atacar la prueba se trata, es ostensible en el escrito de demanda que el procurador judicial del sentenciado MAURICIO ALFONSO WITINGAN ha presentado en sustento de la impugnación extraordinaria intentada en contra del fallo que declaró su responsabilidad penal por el delito de homicidio agravado.

2. Aun cuando, como lo hace notar el Procurador Delegado, sería en principio dable asumir que el libelo establece una formulación adecuada del reproche, dentro del ámbito de la primera causal casacional, al enfilear la acusación contra el fallo por violación indirecta de la ley sustancial, merced a yerros de orden fáctico provenientes de una indebida apreciación probatoria y en particular por haberse incurrido en falsos juicios de identidad, esta liminar presentación global de la censura, pronto se distancia en forma absoluta de los parámetros que establece, tomando camino decididamente hacia una confrontación analítica y valorativa de la principal prueba allegada en contra del imputado, aun cuando no única, en la medida en que el aducido falso juicio por tergiversación, culmina desapareciendo de los argumentos iniciales, sin obtener en

momento alguno desarrollo.

3. Por sabido se tiene, que cuando lo pretendido es relevar vicios del juzgador al momento de estudiar la prueba, dentro del específico marco de la falsa identidad que se atribuye al medio de convicción, es absolutamente necesario presentar el contenido real de la probanza, contrastándolo con el sentido que a la misma ha dado el fallador, como única forma de evidenciar que ha sido falseada, haciéndola de este modo producir efectos de comprobación que no se pueden derivar de su real contexto.

4. Si bien el actor invocó en apariencia de plena sujeción a la técnica, correctamente la causal elegida, la modalidad de la violación a la ley sustancial, la naturaleza del yerro acusado y la clase o sentido en que se manifiesta, ya desde el primer párrafo comienza a divagar en forma dubitativa y finalmente incorrecta, sobre el verdadero propósito del reproche intentado.

5. Para comenzar, señala como preceptos vulnerados los artículos 254 y 294 del C. de P.P., sin que jamás llegue a justificar la razón de su dicho y pese al contenido esencialmente procesal y probatorio de estas normas, en ningún momento indica cuál es el precepto sustancial como violación finalmente concretada. Como consecuencia del mismo defecto, se obvia precisar el sentido de la vulneración a la ley. A este respecto, dice enfocar el cargo por “interpretación errónea”, no reparando a este respecto en que, precisamente, esta alternativa de quebranto es propia de la violación directa, mas no así de la indirecta en que sólo surge como viable a partir de falta de aplicación o aplicación indebida de la ley.

Parecería, pues así es de incierta y arbitraria la acusación, que el casacionista alude a una interpretación errónea de la prueba, dado que desde su margen, anuncia no admitir que con la prueba allegada al proceso se pueda arribar a la “convicción de certeza para condenar”.

6. En efecto, en un intento por retomar el marco de ataque inicialmente esbozado, el libelista es contundente en sostener que “no existió una debida interpretación de los elementos de juicios (sic), testimonios con que contó el fallador al momento de formarse el grado de convicción y certeza para condenar, dando un sentido probatorio no existente, distorsionando la realidad”.

Sin embargo, ya de inmediato se deja traslucir el verdadero cometido que ha tenido el ataque al fallo, esto es, oponerse especulativamente a la valoración de las diversas pruebas acometida por los sentenciadores. Es así, que alude al hecho probado de que con anterioridad al ataque homicida de que fuera objeto, esto es, apenas quince días antes, Pérez lesionara con una botella en la cara a WITINGAN, hecho aceptado por el propio imputado, que fuera cualificado como móvil para la comisión punible. Igualmente se refirió a los testimonios predominantemente comprometedores de su responsabilidad, rendidos por Sonia Agustina Camelo Grillo, José Miguel Latorre Montañez y del policial Arcesio Celis García, o al hecho de no haberse dado credibilidad a las exculpaciones del procesado.

7. Inicialmente, se opone en forma contundente a las conclusiones a que a través del mancomunado análisis de la prueba llegaron los falladores, so pretexto de no haberse consultado el “verdadero espíritu” de los preceptos probatorios, procediendo desde su margen a descalificar aquellas “situaciones que en apariencia comprometen la responsabilidad “ del imputado, según afirma, por cuanto hay otras de las cuales emerge la duda. Esta aparente teórica fundamentación de la censura, es simplemente el preámbulo para la crítica libre, desentendida de cualquier rigor metodológico y técnico.

8. Se refiere a continuación al coherente, circunstanciado y muy serio testimonio de la señora Camelo Grillo, aduciendo que se denota su deseo de perjudicar a WITINGAN, a quien conocía desde su infancia.

Por supuesto, dista esta aseveración con el esperado falso juicio de identidad anunciado, no es, en realidad, este el camino por el que discurre el alegato. Aduce que sus dichos no fueron respaldados por otros testigos y que en la valoración de su versión es forzoso atender a los parámetros legales de interpretación de la prueba, demeritando las serias y constantes imputaciones que hizo en contra del procesado, bajo el infundado argumento de no haber presentado esta misma postura desde un principio, cuando todo lo contrario es posible constatar en este proceso, toda vez que tan pronto conoció que en la Estación Décima Octava de Policía se hallaba un hombre detenido, quiso verificar si se trataba del homicida, identificándolo inmediatamente lo pudo observar.

Frente a la contundencia que este valeroso testimonio tiene, el demandante se opone con el débil e instancial alegato según el cual “contrario a lo percibido por el fallador que da credibilidad al testimonio; éste amerita dada su naturaleza toda la crítica para su desestimación”, simple y escueta oposición valorativa que es inaceptable en esta sede.

9. Ahora bien, la confusión del actor se hace mas notable aún, cuando aborda el testimonio de José Miguel Latorre Montañez. A él se refiere afirmando que no fue “tenido en cuenta por los fallos”, o “mejor”, que fue “apreciado erróneamente”, es decir, “interpretado en desfavor” del procesado. Estas aseveraciones, que como es manifiesto resultan contrapuestas, sólo aumentan la precariedad del reproche, se ignora de este modo si la prueba fue ignorada, o apreciada equivocadamente, aun cuando todo se condensa en la última expresión según la cual se le habría dado un alcance en contra del imputado, haciendo así elocuente, que se trataría de una oposición de criterios.

No obstante, en realidad, tal versión sobre los hechos no admite ninguna confrontación en esta sede, dado que fue desechada como prueba en el fallo. En efecto, advertido el juez de primer grado que quien dijo llamarse José Miguel Latorre Montañez (fl.54), de acuerdo con la prueba practicada en la etapa del juicio no correspondía a quien teniendo dicho nombre fue testigo de los hechos y obedecía al mote de “Pilín” (fl.292 y 293),

encontró en ello razón suficiente para abstenerse “de imprimirle un valor probatorio”, es decir, que tal elemento de convicción no fue tenido en cuenta para sustentar el juicio de responsabilidad penal y la consiguiente condena. (fl.318).

10. Por último, dentro del mismo método acogido por el casacionista para oponerse al fallo, esto es, polemizando con la apreciación probatoria expuesta en las sentencias, reclama credibilidad para las exculpaciones expresadas por el procesado en la indagatoria, cuando este fue un aspecto del que en detenido y extenso acápite se detuvo el juez de primera instancia, en análisis avalado por el Tribunal, a partir de considerar que el proceso arrojaba contundentes elementos de convicción que lo incriminaban.

La prueba testimonial, esto es, en concreto la declaración de Camelo Grillo se la calificó de serena, directa y objetiva, merecedora de absoluta credibilidad, máxime cuando la misma estuvo corroborada por los hechos antecedentes de enemistad que existía entre occiso e imputado, aceptados por éste último, pues apenas 14 días antes habría tenido una pelea, de la cual el último amenazó tomar venganza, al móvil, como circunstancia explicativa de los hechos, hubo de agregarse la prueba indirecta de presencia en el lugar de los hechos y de huida, sin que las explicaciones suministradas a este respecto por el implicado hayan sido atendidas por los juzgadores, al descalificarlas por “insólitas e inverosímiles”. Por lo demás, si algo faltase, la prueba técnica del DAS, “Deparatamento de Criminalística”, permitió constatar residuos de disparo en la chaqueta que vestía WITINGAN y en sus manos.

En fin, dados los ostensibles desaciertos de orden técnico que exhibe la demanda, en donde pese a postular errores de hecho en el sentido de falso juicio de identidad, en ningún momento se ocupó de demostrarlos, el fallo impugnado debe mantenerse incólume.

Por último y en consideración a que con la decisión de la Sala no se modifica la sentencia, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria